

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 12 avril 2023

---

Composition : M. HACK, juge unique  
Greffière : Mme Morand

\*\*\*\*\*

**Art. 85a LP**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...],  
requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29  
novembre 2022 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de  
l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à  
[...], intimée, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal  
considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 novembre 2022, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 9 septembre 2022 par A.\_\_\_\_\_ Sàrl à l'encontre de C.\_\_\_\_\_ Sàrl (I), a révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 septembre 2022 (II) et a dit que les frais judiciaires et les dépens de la procédure provisionnelle suivaient le sort de la cause au fond.

En droit, le premier juge a relevé qu'il ressortait de la facture n° [...] du 4 septembre 2020 d'un montant de 20'344 fr. 53 - dont A.\_\_\_\_\_ Sàrl s'était acquittée le 27 novembre 2020 - que « l'abonnement annuel contrat de maintenance [...] / C.\_\_\_\_\_ Sàrl » était valable une année dès le 30 juin 2020 et que le contrat se renouvelait tacitement d'année en année, à moins d'être résilié par lettre signature avec un préavis de 90 jours avant la date de renouvellement, étant précisé que C.\_\_\_\_\_ Sàrl avait toutefois informé par la suite A.\_\_\_\_\_ Sàrl que l'abonnement [...] courrait du 26 août 2020 au 25 août 2021. Le président a ensuite constaté que le courrier du 7 juin 2021 de A.\_\_\_\_\_ Sàrl ne saurait être considéré comme étant un courrier de résiliation adressé à C.\_\_\_\_\_ Sàrl, dans la mesure où il s'agissait d'une copie de la lettre qu'elle avait adressée à G.\_\_\_\_\_ afin de transférer la gestion de ses comptes auprès de Y.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, il a indiqué que A.\_\_\_\_\_ Sàrl n'avait aucunement invoqué que C.\_\_\_\_\_ Sàrl aurait fait preuve de manquements dans l'exécution de son mandat et qu'aucun motif ne justifiait ainsi la résiliation du contrat avec effet immédiat. Le premier juge a enfin considéré que, même si le courrier du 7 juin 2021 de A.\_\_\_\_\_ Sàrl devait valoir résiliation du contrat, le préavis de 90 jours n'avait pas été observé, qu'il soit retenu que la licence ait pris effet le 30 juin ou le 26 août 2020. Le président a dès lors retenu que le contrat s'était renouvelé tacitement pour une année, de sorte que la facture n° [...] du 9 juin 2021 d'un montant de 20'344 fr. 53, objet de la poursuite n° [...] de

l'Office des poursuites du district de [...], était due et que la demande en annulation de la poursuite déposée par A.\_\_\_\_\_ Sàrl était très vraisemblablement mal fondée.

**B.**           **a)** Par acte du 9 novembre 2022, A.\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : l'appelante) a fait appel de cette ordonnance et a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la suspension de la poursuite n° [...] engagée auprès de l'Office des poursuites du district de [...] soit ordonnée. Préalablement, elle a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel.

A l'appui de son acte, elle a produit l'ordonnance querellée, soit une pièce de forme.

**b)** Par courrier du 12 décembre 2022 aux parties, le Juge unique de la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif, la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de [...] demeurant suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel. Il a en outre indiqué que les frais suivraient le sort de l'appel.

**c)** Dans sa réponse du 2 mars 2023, C.\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : l'intimée) a conclu au rejet de l'appel.

**d)** Lors de l'audience d'appel du 23 mars 2023, la conciliation a vainement été tentée et les parties ont été entendues.

**C.**           Le Juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.**

**1.1**           L'appelante est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce du Canton de [...] depuis le [...] 2009, avec siège à [...], dont le but est « [...] ».

L'appelante compte un associé, la société [...] SA, et un gérant unique, F.\_\_\_\_\_, qui dispose de la signature individuelle.

**1.2** L'intimée est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce du Canton de [...] depuis le [...] 1999, avec siège à [...], dont le but est le suivant : « [...]».

A.Q.\_\_\_\_\_ et [...] en sont les associés gérant avec signature individuelle. La société compte également quatre autres associés ne disposant pas de pouvoir de signature. Les pouvoirs de B.Q.\_\_\_\_\_, ancien associé gérant unique avec signature individuelle de l'intimée, ont été radiés le [...] 2022, à la suite de son décès.

## **2.**

**2.1** A l'automne 2019, F.\_\_\_\_\_ a rencontré B.Q.\_\_\_\_\_, qui était alors gérant de l'intimée.

**2.2** A la suite de négociations entre les parties, l'intimée a fait une offre de service à l'appelante le 12 novembre 2019. Cette offre, valable jusqu'au 30 novembre 2019, comprenait un modèle [...] Pack+ (1'990 fr.), ainsi qu'un carnet de 50 heures annuelles d'intervention, payable d'avance et valable une année (9'500 fr.), d'un montant total de 11'490 fr., hors TVA. Il était en outre précisé que ce module n'était fourni qu'aux utilisateurs en contrat avec l'intimée et que la reprise des contrats [...] par cette dernière devait être effective à la prochaine échéance.

Cette offre portait sur des modules spécifiques développés par l'intimée pour répondre aux besoins du marché suisse concernant l'utilisation du logiciel [...], et non pas sur le droit d'utilisation de la licence [...] elle-même. A ce titre, A.Q.\_\_\_\_\_ a expliqué lors de l'audience d'appel que le « modèle [...] Pack+ » était un programme que l'intimée détenait afin d'adapter le programme [...].

Cette offre a été acceptée par F.\_\_\_\_\_ pour le compte de l'appelante.

**2.3** Le 10 décembre 2019, l'intimée a adressé à l'appelante une facture n° [...] d'un montant de 12'374 fr. 73 (11'490 fr. + TVA 7,7%), dont l'appelante s'est acquittée le 30 décembre 2019.

**3.** Le 3 septembre 2020, l'intimée a adressé à l'appelante une facture n° [...] d'un montant de 10'231 fr. 50 (9'500 fr. + TVA 7,7%) portant sur un carnet de 50 heures annuelles d'intervention payées d'avance, dès lors que les heures vendues dans le cadre de l'offre du 12 novembre 2019 avaient été effectuées.

L'appelante s'est acquittée de cette facture le 1<sup>er</sup> mars 2021.

**4.**

**4.1** Le 4 septembre 2020, l'intimée a adressé à l'appelante une facture n° [...] d'un montant de 20'344 fr. 53 (18'890 fr. + TVA 7,7%) portant sur « [...] », avec les mentions suivantes :

« Abonnement annuel contrat de maintenance [...]/C.\_\_\_\_\_ Srl  
Valable 1 an à partir du : 30 juin 2020  
Rappel : le contrat d'abonnement se renouvelle tacitement d'année en année, il doit être dénoncé par lettre signature avec un préavis de 90 jours avant la date de renouvellement ».

A.Q.\_\_\_\_\_ a expliqué lors de l'audience d'appel que « [...] » correspondait à la licence [...], ainsi qu'à la prestation d'outline de l'intimée et son propre programme permettant d'adapter le programme [...].

**4.2** Par courriel du 24 novembre 2020, l'intimée, en la personne de B.Q.\_\_\_\_\_, a informé l'appelante que l'abonnement [...] courrait du 26 août 2020 au 25 août 2021.

**4.3** L'appelante s'est acquittée de cette facture le 27 novembre 2020.

**5.**

**5.1** Par courriels des 3 et 15 décembre 2020, l'appelante a demandé à l'intimée des précisions s'agissant notamment de la facturation de la [...] et du nombre d'heures effectué sur le deuxième carnet de 50 heures. Elle s'est par ailleurs plainte que personne ne répondait à ses appels.

**5.2** Par courrier recommandé du 7 juin 2021, l'appelante a prié la société G.\_\_\_\_\_ de transférer immédiatement tous ses contrats [...] actuellement détenus par la société intimée, notamment le logiciel [...] n° de série [...] avec l'ensemble des options - soit la licence [...] elle-même -, pour que la gestion de son compte soit assurée dès ce jour par la société Y.\_\_\_\_\_.

**5.3** Par courriel du 8 juin 2021, l'appelante a transmis à l'intimée une copie du courrier précité adressé à la société G.\_\_\_\_\_ pour assurer la reprise de leurs licences [...] par Y.\_\_\_\_\_. L'appelante a en outre indiqué à l'intimée qu'elle reviendrait vers elle ultérieurement afin « que vous puissiez nous établir un décompte d'heures en notre faveur suite au carnet d'heures que nous vous avons payé à l'avance et pour lesquelles vous n'êtes pas intervenu auprès de notre société ».

**5.4** Par courriel du 9 juin 2021, l'intimée a fait savoir à l'appelante que le contrat ne pouvait pas être résilié pour le 30 juin 2021, le préavis de 90 jours n'ayant pas été respecté, de sorte que la résiliation du contrat ne pouvait intervenir que le 30 juin 2022.

**5.5** Par courriel du 16 juin 2021, le service commercial de G.\_\_\_\_\_ a fait savoir à l'intimée qu'il n'était pas possible d'annuler un contrat signé entre un partenaire, soit l'intimée en l'espèce, et un client final, soit l'appelante, directement auprès de [...] et que si l'appelante devait la contacter directement pour annuler son contrat, elle serait renvoyée auprès de l'intimée.

**6.**

**6.1** Le 9 juin 2021, l'intimée a adressé à l'appelante une facture n° [...] d'un montant de 20'344 fr. 53 (18'890 fr. + TVA 7,7%), qui comporte les mentions suivantes :

« Abonnement annuel contrat de maintenance [...] / C. \_\_\_\_\_ Sàrl  
Valable 1 an à partir du : 26 août 2021  
Rappel : le contrat d'abonnement se renouvelle tacitement d'année en année, il doit être dénoncé par lettre signature avec un préavis de 90 jours avant la date de renouvellement.  
Date d'échéance le : 2 juillet 2021 ».

**6.2** L'intimée a adressé à l'appelante trois rappels de paiement par courriels des 22 juillet et 7 septembre 2021, ainsi que par courrier recommandé du 22 septembre 2021.

**7.** Par courrier recommandé du 24 septembre 2021, lequel faisait suite à une conversation téléphonique, l'appelante a confirmé la teneur de son courrier du 7 juin 2021 « qui soulignait la non relation que vous entretenez avec mon entreprise au titre d'une assistance sans image et sans son qui mettait fin au contrat qui nous liait », a rappelé ses griefs à l'encontre de l'intimée et a indiqué que « comme à votre habitude, sûrement, vous avez cru bon de faire fi de ce courrier du 7 juin 2021 et de renouveler mon contrat de licence [...] contre ma volonté jouant sur une dizaine de jours pour un contrat de 360 jours. Vous voudriez donc que je paye deux assistances ?? [...] serait-il d'accord ??? ».

**8.** Le 25 octobre 2021, l'intimée s'est acquittée du paiement de la licence auprès de [...], à hauteur de 5'450.76 euros.

**9.**

**9.1** A la réquisition de l'intimée, un commandement de payer, poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de [...], a été notifié à l'appelante le 15 juillet 2022, pour un montant de 20'344 fr. 53, avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 juillet 2021, dont le titre de la créance est : « Facture [...] Abonnement [...] ».

L'appelante n'a pas formé opposition à ce commandement de payer.

**9.2** Le 5 septembre 2022, l'Office des poursuites du district de [...] a fait notifier à l'appelante la commination de faillite dans la poursuite n° [...].

**9.3** L'appelante a déposé une requête en annulation de la poursuite (art. 85a LP ([loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]) le 9 septembre 2022.

Le même jour, l'appelante a déposé une requête en suspension, à titre superprovisionnel et provisionnel, de la poursuite, par laquelle elle a pris les conclusions suivantes :

« 1. La poursuite n° [...] engagée auprès de l'Office des Poursuites du district de [...] est suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure en annulation de la poursuite n° [...] pendante devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois ;

2. Ordre est donné à l'Office des poursuites du district de [...] de n'entreprendre aucune démarche dans la poursuite n° [...] jusqu'à droit connu sur la procédure en annulation de la poursuite n° [...] pendante devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois ».

**9.4** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 septembre 2022, le président a ordonné la suspension de la poursuite n° [...] engagée auprès de l'Office des poursuites du district de [...] jusqu'à droit connu sur la procédure en annulation de la poursuite n° [...] pendante devant le président (I), a ordonné à l'Office des poursuites du district de [...] de n'entreprendre aucune démarche dans la poursuite n° [...] jusqu'à droit connu sur la procédure en annulation de la poursuite n° [...] pendante devant le président (II), a dit que les frais suivaient le sort des mesures provisionnelles (III), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et a dit qu'elle resterait en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures provisionnelles (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

**9.5** Par déterminations du 3 octobre 2022, l'intimée a conclu au rejet des conclusions prises par l'appelante, avec suite de frais et dépens.

**9.6** L'appelante a déposé des observations complémentaires le 17 novembre 2022.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à ce titre, sous réserve de ce qui suit (cf. *infra* consid. 2.2).

La réponse, ayant été déposée en temps utile, est également recevable à ce titre, sous réserve de ce qui suit (cf. *infra* consid. 2.2).

#### **2.**

**2.1.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et

doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A\_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

**2.1.2** Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3) ou si elle ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 5A\_577/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5).

**2.2** En l'espèce, l'appelante, dans la partie « III. EN FAIT » de son appel, présente sa propre version des faits, sans étayer sa thèse, ni critiquer les constatations de fait du jugement querellé. Faute de motivation suffisante, cet état de fait ne sera pas pris en considération, dès lors qu'il n'appartient pas au juge unique de comparer l'état de fait exposé dans l'appel avec celui du jugement attaqué pour en déduire les éventuelles critiques de l'appelante (CACI 22 novembre 2022/580). Il en va de même s'agissant de la partie « B. ALLEGUES DE LA DEFENDERESSE » de la réponse.

**3.**

**3.1** L'appelante soutient que le président aurait violé son droit d'être entendue en ne qualifiant pas le contrat liant les parties, lequel serait un contrat informatique qui s'apparenterait à un mandat, auquel l'art. 404 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) serait applicable. A ce titre, elle relève qu'elle aurait valablement résilié le contrat en application de cette disposition légale, par courriel du 8 juin 2021, lequel comprenait en pièce jointe le courrier du 7 juin 2021, ainsi que par courriel du 9 juin 2021, cette résiliation ayant été confirmée par lettre recommandée du 24 septembre 2021. Subsidiairement, dans le cas où le contrat ne serait pas qualifié de contrat de mandat, l'appelante allègue que le contrat aurait néanmoins été valablement résilié pour justes motifs, dès lors qu'elle aurait, dans ses courriels des 3 et 15 décembre 2020, fait expressément état d'une mauvaise exécution de la part de l'intimée. Plus subsidiairement encore, elle relève que le contrat initial aurait été signé au mois de novembre 2019 et qu'elle était ainsi dans son droit lorsqu'elle l'a résilié le 7 juin 2021, selon elle, dans le délai conventionnel.

L'intimée soutient pour sa part que le contrat conclu entre les parties ne relève pas du mandat, dès lors qu'aucune prestation de service n'a été convenue entre les parties et qu'il s'agit d'un contrat de licence, de sorte que l'art. 404 al. 1 CO ne serait pas applicable en l'espèce. Par ailleurs, elle indique que les conditions relatives à la réalisation pour justes motifs ne seraient pas réalisées, aucun manquement n'ayant été établi à ce titre et le courriel du 7 juin 2021 de l'appelante ne faisant pas état de manquements de la part de l'intimée. Enfin, elle fait valoir que les conditions d'une résiliation ordinaire ne sont également pas données, dès lors qu'il ressortirait de ses conditions générales que le contrat se renouvelait tacitement d'année en année, sauf en cas de résiliation avec un préavis de 90 jours avant la date de renouvellement, la résiliation devant en outre intervenir par lettre signature, ce qui n'était pas le cas en l'état.

**3.2**

**3.2.1** La recevabilité de la requête de suspension provisoire de la poursuite de l'art. 85a al. 2 LP suppose qu'une action en constatation et en annulation au sens du premier alinéa de cette disposition ait valablement été déposée (Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, thèse Zurich 1999, pp. 163 s.). L'existence d'une poursuite pendante et valable est quant à elle une condition de recevabilité de l'action selon l'art. 85a LP (TF 5A\_712/2008 du 2 décembre 2008 consid. 2.1; ATF 127 III 41 consid. 4c, JT 2000 II 98), celle-ci ne devant notamment pas être éteinte par la forclusion du droit du poursuivant d'en requérir la continuation, par le paiement du poursuivant ou d'un intervenant à l'office des poursuites, ou par la distribution des deniers (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1-88, Lausanne 1999, n. 33 ad art. 85a LP). L'absence d'opposition formée en temps utile ou le fait que cette opposition ait été définitivement levée est dès lors une condition de recevabilité de l'action (ATF 128 III 334).

**3.2.2** En l'espèce, à la réquisition de l'intimée, un commandement de payer, poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de [...], a été notifié à l'appelante le 15 juillet 2022, pour un montant de 20'344 fr. 53, avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 juillet 2021, dont le titre de la créance est : « Facture [...] Abonnement [...] ». Le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition. L'appelante a toutefois déposé une demande en annulation de la poursuite précitée fondée sur l'art. 85a al. 1 LP le 9 septembre 2022. Les deux conditions préalables à la possibilité d'une requête de suspension provisoire de la poursuite à forme de l'art. 85a al. 2 LP, à savoir une poursuite libre d'opposition et l'existence d'une action au sens de l'al. 1 de cette disposition, sont donc réalisées en l'espèce. Dans le cadre de son action au fond, l'appelante n'a pris aucune conclusion de droit matériel, se bornant à conclure à l'annulation de la poursuite. Cela ne signifie pas que son action serait irrecevable, ni que les mesures provisionnelles de l'article 85a al. 2 LP seraient exclues. Il s'ensuit seulement que l'action n'aura d'effets que dans le cadre de la poursuite pendante.

### 3.3

**3.3.1** Selon l'art. 85a al. 1 LP, que la poursuite ait été frappée d'opposition ou non, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé. Cette action a en principe une double nature. D'une part, à l'instar de l'action en libération de dette, elle est une action de droit matériel visant la constatation de l'inexistence de la créance ou l'octroi d'un sursis ; d'autre part, elle a, comme l'art. 85 LP, un effet de droit des poursuites, en ceci que le juge qui admet l'action ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (ATF 132 III 89 consid. 1.1, JdT 2010 I 244 ; ATF 125 III 149 consid. 2c, JdT 1999 II 67).

Les rôles dans le procès sont inversés : le poursuivi est le demandeur et le poursuivant est le défendeur, mais les règles ordinaires sur le fardeau de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) demeurent applicables. Il appartient ainsi au créancier de prouver sa créance (Stoffel/Chabloz, *Voies d'exécution*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2016, nn. 163 et 180, pp. 140 et 144 ; Gilliéron, *op. cit.*, n. 37 ad art. 85a LP), le débiteur poursuivi devant quant à lui alléguer et prouver les faits destructeurs ou modificateurs, soit ceux qui entraînent l'extinction ou la modification de la créance (Gilliéron, *op. cit.*, n. 38 ad art. 85a LP). L'adversaire de la partie, qui a le fardeau de la preuve, n'a pas l'obligation, mais a le droit de faire administrer les moyens de preuve propres à éveiller dans l'esprit du juge des doutes sérieux quant à l'exactitude des allégations de la partie chargée du fardeau de la preuve. La contre-preuve réussit donc dès qu'il y a doute sérieux car le juge n'étant pas convaincu, la preuve principale n'est pas rapportée (Gilliéron, *op. cit.*, n. 40 ad art. 85a LP). En principe, le degré de preuve requis est la certitude. Le juge peut cependant se contenter de la haute vraisemblance s'agissant de faits négatifs, de faits qui en eux-mêmes peuvent être prouvés, mais dont les moyens de preuve font défaut en l'espèce ou ne sont pas en possession de la partie qui a la charge de la preuve ou de faits difficiles à prouver en raison de leur nature même (Gilliéron, *op. cit.*, n. 41 ad art. 85a LP).

L'art. 85a LP tend ainsi à corriger ce qui est souvent ressenti comme une rigueur excessive du droit des poursuites (Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991 II 79 ss). Le législateur a introduit cette disposition pour éviter que le poursuivi ne soit soumis à l'exécution forcée sur son patrimoine à raison d'une dette inexistante ou inexigible ; il a voulu offrir un moyen de défense supplémentaire à celui qui a omis de former opposition et ne peut ni solliciter la restitution du délai d'opposition (cf. art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (cf. art. 85 LP), afin de lui épargner la voie de l'action en répétition de l'indu (ATF 125 III 149 précité consid. 2c, JdT 1999 II 67 ; TF 5A\_712/2008 précité consid. 2.2 et les réf. citées).

L'art. 85a al. 2 LP permet ainsi au poursuivi d'obtenir la suspension provisoire de la poursuite de façon à empêcher l'ouverture de sa faillite avant qu'il ne soit statué sur son action au fond, car à défaut de suspension, la faillite est susceptible d'être prononcée par le juge de la faillite, qui n'a pas le pouvoir de suspendre sa décision pour ce motif (cf. art. 173 LP ; TF 5A\_712/2008 précité consid. 2.1), et cela rend sans objet l'action en annulation de l'art. 85a al. 1 LP (ATF 140 III 289 consid. 1.1 ; TF 5A\_712/2008 précité consid. 1.1). Ce droit à la suspension n'est toutefois pas inconditionnel, le juge n'ordonnant la suspension provisoire que si la demande en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP est très vraisemblablement fondée (TF 4A\_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.1 ; TF 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1 et les réf. citées). Cette condition n'est réalisée que lorsque les chances de gagner le procès sont nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant (TF 4A\_580/2019 précité consid. 3.1 : « *Sehr wahrscheinlich begründet* » *bedeute, dass die Prozesschancen des Schuldners als deutlich besser erscheinen müssten als jene des Gläubigers* »). Le degré de preuve requis dépasse la simple vraisemblance, sans pour autant que la certitude soit requise (Gilléron, *op. cit.*, n. 71 ad art. 85a LP).

### **3.3.2**

**3.3.2.1** Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO).

La question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (cf. art. 18 CO ; ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 ; ATF 123 III 35 consid. 2b).

Le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 précité consid. 5.2.2 et les réf. citées). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait (ATF 144 III 93 précité consid. 5.2.2 et les réf. citées). Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, il doit interpréter leurs comportements selon le principe de la confiance (interprétation objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit ; pour la trancher, il faut cependant se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les

événements postérieurs (ATF 144 III 93 précité consid. 5.2.3 et les réf. citées ; sur le tout : TF 4A\_287/2021 du 7 juin 2022 consid. 6.1.2).

**3.3.2.2** Les contrats du domaine informatique peuvent être conçus de différentes façons ; leur qualification doit être déterminée selon les circonstances concrètes de chaque cas (ATF 124 III 456 consid. 4b/bb, JT 2000 I 172). Lorsque le contrat ne prévoit que l'utilisation temporaire du logiciel, en échange du paiement de redevances périodiques, il s'analyse généralement comme un contrat de licence (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 7966). Dans l'ATF 124 III 456 précité, le Tribunal fédéral a adopté une approche pragmatique, au cas par cas. Il a ainsi refusé de procéder à la qualification *in abstracto* d'un contrat informatique, considérant qu'une telle qualification devait se faire en tenant compte de la prestation litigieuse (ATF précité, consid. 4b/bb).

Le contrat de licence est un contrat par lequel une personne donne à une autre le droit d'utiliser, en tout ou partie, un droit immatériel sur lequel elle a l'exclusivité contre le versement d'une rémunération (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 7950). Selon la conception dominante, il s'agit d'un contrat innommé *sui generis* (ATF 92 II 299 consid. 3a ; Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 7961). Le donneur de licence a deux obligations principales, celle de céder l'usage du droit et celle de maintenir l'usage et la valeur du droit. Pour sa part, le preneur de licence a l'obligation de payer la redevance et celle de conserver le droit (Tercier/Favre, *op. cit.*, nn. 7980 à 7992).

Aux termes de l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. Le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (art. 404 al. 1 CO). Cette disposition est de droit impératif. Elle n'est toutefois applicable que si la relation contractuelle liant les parties est qualifiée de mandat (art. 394 al. 1 CO), voire de contrat de mandat mixte ou, s'il ne s'agit pas d'un mandat, si les règles régissant le contrat y renvoient ou si les travaux

litigieux ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats (art. 394 al. 2 CO).

**3.3.2.3** Selon la jurisprudence, lorsque, en vertu de la volonté des parties, les divers rapports qui les lient ne constituent pas des contrats indépendants, mais représentent des éléments de leur convention liés entre eux et dépendants l'un de l'autre, on est en présence d'un contrat mixte (« *gemischter Vertrag* ») ou d'un contrat composé (ou complexe ou couplé ; « *zusammengesetzter Vertrag* »), qui doit être appréhendé comme un seul et unique accord. On parle de contrat composé lorsque la convention réunit plusieurs contrats distincts, mais dépendants entre eux ; il y a contrat mixte lorsqu'une seule convention comprend des éléments relevant de plusieurs contrats nommés (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1 et les réf. citées ; TF 4A\_219/2020 du 12 mars 2021 consid. 3.1).

S'agissant du contrat mixte, une telle convention ne peut généralement pas être soumise dans sa totalité aux règles d'un seul contrat nommé. Il convient donc de déterminer quelle question juridique se pose et quelles règles légales s'y appliquent. Chaque question doit être soumise aux principes juridiques d'un seul contrat. Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à chacune des questions litigieuses, il convient de rechercher le « centre de gravité des relations contractuelles », appréhendées comme un accord global unique (TF 4A\_219/2020 précité consid. 3.1 et les réf. citées).

**3.4** En l'occurrence, le président a retenu qu'il ressortait de la facture n° [...] du 4 septembre 2020 d'un montant de 20'344 fr. 53 – dont l'appelante s'était acquittée le 27 novembre 2020 – que « l'abonnement annuel contrat de maintenance [...]/C.\_\_\_\_\_ Sàrl» était valable une année dès le 30 juin 2020 et que le contrat se renouvelait tacitement d'année en année, à moins d'être résilié par lettre signature avec un préavis de 90 jours avant la date de renouvellement, étant précisé que l'intimée avait par la suite informé l'appelante que l'abonnement [...] courrait du 26 août 2020 au 25 août 2021. Le premier juge a également constaté que l'appelante n'avait adressé aucune résiliation à l'intimée et

que les conditions d'une résiliation immédiate n'étaient pas réalisées, de sorte que le contrat s'était renouvelé pour une année et que la facture litigieuse était due. Il a ainsi constaté que la demande en annulation de la poursuite déposée par l'appelante était très vraisemblablement mal fondée et que la suspension de la poursuite à titre provisoire n'était dès lors pas justifiée.

### **3.5**

**3.5.1** Il sied tout d'abord de relever que les parties ne s'accordent pas sur la qualification juridique du contrat qui les liait et des dispositions applicables en la matière, soit celles en lien à la résiliation, étant relevé que le président n'a pas tranché cette question dans l'ordonnance querellée.

Il ressort du contrat initial du 12 novembre 2019 que l'offre comprenait un modèle [...] Pack+ (1'990 fr.), soit un programme que l'intimée détenait afin d'adapter le programme [...], ainsi qu'un carnet de 50 heures annuelles d'intervention, payable d'avance et valable une année (9'500 fr.), d'un montant total de 11'490 fr., hors TVA. Après un examen sommaire du dossier et d'après l'intitulé même de cette offre, il peut être retenu que ce contrat est un mixte, lequel comprend tant des prestations liées au contrat de licence - à savoir le modèle [...] Pack+ -, que des prestations qui pourraient être qualifiées de mandat - un carnet de 50 heures annuelles d'intervention. Toujours sous l'angle de la vraisemblance, il en va de même quant à la facture du 4 septembre 2020 n° [...] d'un montant de 20'344 fr. 53 (18'890 fr. + TVA 7,7%). En effet, celle-ci portait sur « [...] », correspondant à la licence [...] elle-même, ainsi qu'à la prestation d'outline de C.\_\_\_\_\_ Sàrl et son propre programme permettant d'adapter le programme [...], avec notamment la mention suivante « Abonnement annuel contrat de maintenance [...] / C.\_\_\_\_\_ Sàrl ».

**3.5.2** Tant l'appelante que l'intimée n'ont pas démontré quel contrat était en cause. L'appelante allègue avoir résilié le contrat dans les temps, dans la mesure où l'offre initiale était datée du mois de novembre 2019.

Mais elle a par la suite payé différentes factures portant sur d'autres montants et prestations, sans signifier à l'intimée qu'elle ne serait pas d'accord avec leur contenu. L'intimée prétend quant à elle que la facture du 9 juin 2021 aurait été émise à la suite d'un autre contrat, concrétisé par la facture du 4 septembre 2020, qui aurait ensuite été renouvelé automatiquement, faute pour l'appelante de l'avoir résilié dans les temps.

Une seule offre a effectivement été signée par les parties, à savoir celle datée du 12 novembre 2019, laquelle portait sur un montant de 11'490 fr., hors TVA. Mais cette offre ne porte pas sur le montant réclamé par l'intimée à l'appelante, à hauteur de 20'344 fr. 53 (facture du 9 juin 2021 ; objet de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de [...]), A la suite de la conclusion du contrat initial, l'appelante a payé une facture de 12'374 fr. 73 le 10 décembre 2019 et une facture de 10'231 fr. 50 le 1<sup>er</sup> mars 2021, qui correspondent apparemment aux prestations prévues par ce contrat. Mais elle s'est également acquittée le 27 novembre 2020 de la facture n° [...] d'un montant de 20'344 fr. 53 du 4 septembre 2020 - portant sur « [...]» avec un « Abonnement annuel contrat de maintenance [...]/C. \_\_\_\_\_ Sàrl ». La dernière facture n° [...] du 9 juin 2021, soit celle qui est litigieuse, d'un montant de 20'344 fr. 53, portait également sur un « Abonnement annuel contrat de maintenance [...]/C. \_\_\_\_\_ Sàrl ».

Selon les explications données en audience par l'intimée, ce nouveau contrat portait avant tout sur la licence du logiciel [...]. La requérante, pour sa part, soutient comme on l'a vu qu'il n'y a jamais eu qu'un seul contrat, sans expliquer pourquoi elle a payé des montants totalement différents de ceux qui avaient été prévus.

On manque d'éléments, à ce stade, pour déterminer avec certitude, ou même avec une grande vraisemblance, si un second contrat a bien été conclu par actes concluants. Dès lors que l'intimée soutient par ailleurs que le premier contrat aurait été « automatiquement » résilié, l'action en annulation de la poursuite n'apparaît pas, contrairement à ce

qu'a retenu le premier juge, nécessairement vouée à l'échec. Il ne s'ensuit pas pour autant qu'elle soit très vraisemblablement fondée, au sens de l'art. 85a al. 2 LP. Le juge doit à cet égard se montrer exigeant (CCiv, 14 février 2008, n° 27/2008, consid. Ia ; Reeb, La suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP, in *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel : Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz*, pp. 273 ss, p. 277 ; Gilliéron, op. cit., n. 73 ad art 84a LP). Or il n'est évidemment pas non plus exclu que les parties aient été liées par un contrat tacite, venu remplacer ou compléter le premier contrat. C'est là, en effet, la seule explication possible, apparemment, au fait que l'appelante s'est acquittée de montants qui n'avaient rien à voir avec ceux qui étaient initialement prévus. Au sujet de ce supposé second contrat, l'intimée avait fait savoir à l'appelante le 4 septembre 2020 que l'« abonnement [...] » était valable un an à partir du 30 juin 2020, et qu'il se renouvelait d'année en année, sauf résiliation moyennant préavis de 90 jours. Elle a ensuite indiqué que le contrat courait du 28 août 2020 au 25 août 2021.

A supposer - ce que l'on ne saurait comme on l'a vu exclure à ce stade - qu'un tel contrat ait bien été conclu, on peut admettre que l'appelante l'a résilié en adressant à l'intimée, le 8 juin 2021, une copie de sa lettre à [...] du 7 juin 2021. L'intimée l'a compris ainsi, puisqu'elle a immédiatement fait savoir à l'appelante que la résiliation ne pouvait intervenir que pour le 30 juin 2022. Il appartiendrait alors à l'appelante de démontrer qu'elle était en droit de résilier le contrat avec effet immédiat. Or comme on l'a vu, ce second contrat constituait apparemment un contrat mixte. Pour déterminer les dispositions qui lui étaient applicables en matière de résiliation, il faudrait établir le centre de gravité des relations contractuelles. Les faits allégués par les parties et les pièces produites au dossier ne permettent toutefois pas de le déterminer. On ne saurait dès lors admettre - à ce stade - que l'art. 404 al. 1 CO, qui concerne le contrat de mandat, serait applicable. Par ailleurs, en première instance, l'appelante s'est fondée sur une mise en demeure en décembre 2020 pour soutenir, subsidiairement, une résiliation immédiate du contrat pour justes motifs. D'éventuels manquements de la part de l'intimée

n'ayant pas été allégués et ces éléments ne ressortant pas de l'état de fait de l'ordonnance entreprise, tel que repris en deuxième instance, son raisonnement ne saurait être suivi ici.

Au vu de ce qui précède, force est ainsi de constater que les éléments au dossier ne permettent pas de considérer que l'action en annulation de l'art. 85a al. 1 LP serait vouée à l'échec. Mais on ne peut davantage considérer qu'elle serait très vraisemblablement fondée. Même si l'on s'écarte ici du raisonnement du premier juge, c'est en définitive à juste titre que celui-ci a rejeté la requête de mesures provisionnelles de l'appelante.

#### **4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

**4.2** Dès lors que l'appelante succombe, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. au total, soit 800 fr. liés à l'appel et 200 fr. en lien avec la requête d'effet suspensif (art. 60 et 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC, art. 3 al. 2 et 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
le Juge unique  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'appelante A. \_\_\_\_\_ Sàrl.
- IV. L'appelante A. \_\_\_\_\_ Sàrl versera à l'intimée C. \_\_\_\_\_ Sàrl la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Céline Lelièvre (pour A. \_\_\_\_\_ Sàrl),
- Me Mathias Brosset (pour C. \_\_\_\_\_ Sàrl),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le Juge unique de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :